

que esté excluido, como acaba de exponerse, que una norma de rango reglamentario desarrolle o concrete el precepto o los preceptos legales a cuya identificación directa o razonablemente sencilla el sancionado tiene un derecho que se deriva del art. 25 CE» (FJ 3).

A la luz de esta doctrina, la declaración de nulidad –con los efectos que ello conlleva– del Reglamento de la denominación de origen del Rioja de 1991, por parte de la Sentencia de 10 de junio de 2004, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por tratarse de un reglamento ejecutivo que no había sido sometido al dictamen preceptivo del Consejo de Estado, hace que las conductas prohibidas originariamente tipificadas –aunque fuese por normas de rango insuficiente–, hayan dejado de estarlo. Por tanto, el mantenimiento de la sanción cuestionada en amparo infringiría la exigencia de predeterminación normativa, y con ello el principio de tipicidad en materia punitiva.

Por otra parte, tampoco cabe admitir la alegación del Abogado del Estado según la cual el comportamiento ilícito de la mercantil recurrente estaría, en todo caso, válidamente tipificado –y castigado–, al menos parcialmente, por el Reglamento del vino, aprobado por el Decreto 835/1972, de 23 de marzo. En efecto el principio de tipicidad exige que la Administración sancionadora precise de manera suficiente y correcta, a la hora de dictar cada acto sancionador, cuál es el tipo infractor con base en el que se impone la sanción, sin que corresponda a los órganos de la jurisdicción ordinaria ni a este Tribunal buscar una cobertura legal al tipo infractor o, mucho menos, encontrar un tipo sancionador alternativo al aplicado de manera eventualmente incorrecta por la Administración sancionadora. Por ello, no resulta, ciertamente, posible sustituir el tipo sancionador aplicado por el Consejo de Ministros (y confirmado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo) por ningún otro descubierto por este Tribunal, bien directamente o bien –como sucede en este caso– a propuesta de la Abogacía del Estado, dado que la mercantil recurrente ha sido sancionada en el caso enjuiciado exclusivamente por infracción de distintos ordinales del art. 51.1 del Reglamento de la denominación de origen calificada de «Rioja», y no por infracción del Reglamento del vino de 1972.

9. Las consideraciones que anteceden, nos llevan a constatar la lesión del principio de legalidad en materia sancionatoria por parte de la Resolución de 3 de septiembre de 1999, del Consejo de Ministros, puesto que los tipos infractores en base a los que se ha sancionado a la mercantil recurrente, no sólo carecían de suficiente cobertura legal, sino que han sido declarados nulos por el Tribunal Supremo y, por tanto, inexistentes *ab origine*. De este modo la Resolución (y los posteriores actos administrativos y judiciales que la han confirmado) resultan contrarios tanto a la garantía constitucional formal inherente al art. 25.1 CE como a su garantía material, connatural también al principio de legalidad punitiva.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la mercantil Viña Valoria, S.A. y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Resolución de 3 de septiembre de 1999 y del Acuerdo de 30 de diciembre de 1999, dictados ambos por

el Consejo de Ministros, en el marco del procedimiento sancionador núm. 3511-R; de la Sentencia de 20 de febrero de 2002, pronunciada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos contencioso-administrativos acumulados núms. 51-2000 y 490-2000; y de la Sentencia de 27 de enero de 2003, dictada por la Sección Especial del art. 96.6 LJCA de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 200-2002.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil cinco.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Eugení Gay Montalvo.Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

**20966** *Sala Segunda. Sentencia 298/2005, de 21 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 2092-2003. Promovido por doña María Julia del Río Arroniz y otra frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pamplona que desestimaron su demanda sobre funciones como técnico especialista en el hospital Virgen del Camino. Supuesta vulneración de los derechos de petición y a la tutela judicial efectiva (indemnidad): asignación de funciones de nivel inferior a funcionarias que no es represalia por previo contencioso retributivo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2092-2003, promovido por doña María Julia del Río Arroniz y doña María Elena Lasheras Lázaro, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Lázaro Gogorza y asistidas por el Letrado don Juan Tomás Rodríguez Arano, contra Órdenes de 2 de mayo de 2002 de la Jefa de la unidad de anatomía patológica del Servicio Navarro de Salud así como contra las Sentencias de 25 de noviembre de 2002 y de 14 de marzo de 2003, dictadas respectivamente por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, desestimatorias en instancia y apelación del recurso contencioso-administrativo deducido contra aquellas Órdenes. Ha intervenido el Letrado de la Comunidad Foral Navarra, así como el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de abril de 2003 la Procura-

dora doña Ana Lázaro Gogorza, en la representación indicada, dedujo demanda de amparo constitucional frente a las resoluciones de las que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Las demandantes de amparo son funcionarias del Servicio Navarro de Salud, adscritas al Servicio de Anatomía Patológica con la categoría de Técnico especialista (nivel C). Como quiera que realizaban funciones propias del nivel B las demandantes solicitaron de la Administración el reconocimiento y el abono de las retribuciones básicas y complementarias correspondientes al puesto de trabajo que desarrollaban de manera efectiva. Denegada su solicitud dedujeron recurso contencioso-administrativo en demanda del reconocimiento de tales retribuciones, si bien a lo largo del proceso judicial desistieron de la solicitud en lo que se refiere a las retribuciones básicas y restringieron su demanda a las retribuciones complementarias.

El Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona dictó Sentencia estimatoria del recurso el 5 de diciembre de 2001, reconociendo el derecho de las demandantes al cobro de las retribuciones complementarias correspondientes al nivel B y, en consecuencia, condenando a la Administración al pago de la diferencia retributiva durante los cinco años precedentes. Para llegar a tal pronunciamiento el órgano judicial considera acreditado que las funciones que realizan las demandantes consisten en «la realización del Estudio Citológico, en todas sus modalidades y al más alto nivel de citotécnico», funciones que se encuentran encomendadas en su conjunto a cuatro citotécnicos (dos de ellos ATS-DUE –diplomados), adscritos al nivel B, y que tales funciones no están incluidas entre las correspondientes a los Técnicos especialistas en anatomía patológica en las Órdenes de 14 de junio y 11 de diciembre de 1984.

b) Como consecuencia de la anterior Sentencia, la Administración, mediante Órdenes de 2 de mayo de 2002, comunicó a las demandantes que desarrollarían sus funciones de técnicos especialistas de anatomía patológica en el laboratorio de citología y en el laboratorio de recepción de muestras y tallaje. Al considerar que la asignación de tales funciones constituía una represalia por el ejercicio de las acciones judiciales que condujeron al dictado de la Sentencia de 5 de diciembre de 2001 anteriormente referida, las demandantes de amparo dedujeron recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales aduciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la quiebra de la garantía de indemnidad. El recurso fue tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona, y resultó desestimado por Sentencia de 25 de noviembre de 2002, confirmada luego en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia de 14 de marzo de 2003, las cuales, junto con la Orden acabada de citar, constituyen los actos del poder público frente a los que se demanda amparo.

c) El Juez desestimó el recurso al considerar que no existía relación alguna entre la decisión administrativa impugnada y los derechos a la tutela judicial efectiva y de petición. Tampoco consideró el Juez que se hubiera vulnerado el principio de igualdad, por cuanto el mantenimiento de otras funcionarias que habían obtenido Sentencia favorable sobre la misma cuestión encontraba justificación en la disposición transitoria primera de la Orden de 14 de junio de 1984, la cual preveía la inmovilidad del personal que previamente a la entrada en vigor de dicha disposición viniera desarrollando las funciones reservadas en el futuro a los técnicos especialistas. Y concluyó recordando que el reconocimiento a las demandan-

tes de las retribuciones complementarias encontró fundamento en que realizaban las funciones propias del nivel B, pero que en ningún caso se afirmó que tuviesen la titulación precisa para realizarlas.

d) Por su parte el Tribunal Superior de Justicia argumentó que el derecho a la tutela judicial efectiva no encuentra aplicación en el ámbito de la actuación administrativa salvo que se esté ante procedimientos sancionadores. Desestimó igualmente la entonces aducida vulneración del derecho a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, pues la Administración se limitó a precisar las funciones a desarrollar por las funcionarias, permaneciendo éstas en el mismo puesto de trabajo sin remoción alguna del mismo, siendo la cuestión del cometido propio de tales funcionarias una cuestión de legalidad ordinaria. Finalmente rechazó la vulneración del principio de igualdad debido a que su formulación genérica, sin invocar un supuesto concreto con el que realizar la comparación, impide efectuar el juicio de igualdad.

3. Las demandantes de amparo aducen vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues consideran que, como consecuencia de haber efectuado una reclamación con el fin de obtener las retribuciones que les corresponden, se les ha apartado de las funciones que llevaban desempeñando durante 14 años; funciones para cuyo desempeño se encuentran debidamente cualificadas al tener una titulación específica (el título de citotécnico de la academia internacional de citología) que les habilita para ello. Por este motivo consideran que la decisión de encomendarles funciones diferentes (funciones de menor cualificación profesional y para las que no se exige la titulación que poseen) vulnera su derecho a la garantía de indemnidad que se deriva de los arts. 24.1 y 29.1 CE.

También aducen que se ha lesionado el principio de igualdad, ya que en otros supuestos en los que también se habían obtenido Sentencias favorables a las reclamaciones de cantidad semejantes a las por ellas planteadas la Administración mantuvo en sus funciones a quienes ejercitaron con éxito las correspondientes acciones judiciales.

4. Mediante providencia de 31 de marzo de 2005 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra para que, en término no superior a diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento especial de protección de Derechos fundamentales núm. 14-2002 y al rollo de apelación núm. 13-2003, respectivamente, debiendo emplazar el Juzgado, por término de diez días, a quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto al demandante de amparo, para que pudieran comparecer, si lo deseasen, en el presente recurso de amparo.

5. Tras la personación del Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en representación de la indicada Comunidad Foral, mediante escrito presentado el 15 de abril de 2005, la Sala Segunda dictó providencia de 12 de mayo de 2005 teniendo por personada y parte a la Comunidad Foral de Navarra y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público por plazo común de veinte días, dentro de los cuales habrían de presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Fiscal formuló alegaciones, mediante escrito presentado el 3 de junio de 2005, en las cuales solicitaba la desestimación de la demanda de amparo. Tras extractar los hechos relevantes para la resolución del presente asunto y la argumentación vertida en la demanda de amparo, denuncia la ausencia en la demanda de todo análisis crítico de las resoluciones judiciales dictadas en el proceso judicial previo, requisito que ha sido reiteradamente exigido por la doctrina de este Tribunal, y a tal efecto cita la STC 153/1999, de 14 de septiembre.

Tras estas consideraciones previas aborda el examen de la aducida lesión de la garantía de indemnidad, lesiva, en opinión de las demandantes de amparo, tanto del derecho a la tutela judicial efectiva como del derecho de petición (arts. 24.1 y 29.1 CE), para lo cual se sirve de la reproducción de los pasajes esenciales de la STC 38/2005, de 28 de febrero. La aplicación de la indicada doctrina constitucional conduce al Ministerio público a entender que no ha existido vulneración de la garantía de indemnidad, pues el cambio de funciones desempeñadas por las demandantes de amparo es consecuencia de la legislación funcional y de la Sentencia de 5 de diciembre de 2001, que, contra el criterio de la Administración, la cual siempre sostuvo que las funciones desarrolladas por las demandantes eran propias del nivel C, acogió la tesis sostenida por las actoras, según la cual el trabajo que venían desempeñando correspondía al nivel B. La Administración no hizo, en consecuencia, sino adecuar el trabajo atribuido a las demandantes con el grupo profesional al que pertenecen en aplicación de lo declarado en la Sentencia de 5 de diciembre de 2001, dictada en un proceso iniciado precisamente por las demandantes con objeto de que se declarase que las funciones que desempeñaban correspondían a un nivel superior al ostentado por ellas.

Por lo que se refiere a la aducida vulneración del principio de igualdad el Fiscal rechaza que tal quiebra se haya producido, toda vez que no se aporta ninguna Sentencia de contraste en la que la resolución hubiera sido diferente, limitándose las recurrentes a aducir precedentes administrativos que no pueden servir para articular un juicio de igualdad, pues, de acuerdo con la doctrina constitucional que cita, el precedente administrativo no sancionado judicialmente carece de idoneidad para articular un eventual juicio de igualdad en la aplicación de la ley.

7. El Asesor Jurídico-Letrado de la Comunidad Foral de Navarra formuló alegaciones el día 10 de junio de 2005 interesando la desestimación de la demanda de amparo.

A tal efecto razona, primeramente, que las cuestiones planteadas en la demanda son de legalidad ordinaria, pues se centran en demostrar qué funciones desarrollaban las demandantes durante los diez años inmediatamente anteriores al dictado de las ordenes recurridas en vía contencioso-administrativa y ahora ante este Tribunal. La Administración no hizo sino ejercer sus facultades de dirección y organización, limitándose a indicar a las actoras las funciones que correspondían a sus puestos de trabajo de TEAP.

En segundo término rechaza tanto la existencia de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva como del derecho de petición (arts. 24.1 y 29.1 CE). Lo primero porque tal derecho no es aplicable a la actuación de la Administración salvo en el caso de imposición de sanciones administrativas, lo que no ocurre en la actuación administrativa impugnada, así como porque las demandantes acudieron a la jurisdicción y obtuvieron de ésta una respuesta tanto en primera como en segunda instancia. Lo segundo porque el derecho de petición se delimita negativamente por constituir una sugerencia, información o iniciativa sin cauce propio o administrativo por no incorporar una exigencia vinculante para el destinatario, caracterización que no concurre en el presente supuesto toda

vez que las demandantes dirigieron una reclamación frente a una resolución administrativa agotando luego la vía judicial.

En tercer lugar descarta en estas alegaciones que se haya vulnerado el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23 CE), pues, como antes se indicó, la Administración se limitó a ejercer sus competencias de organización, sin que las demandantes cambiaran de puesto de trabajo ni fueran removidas del que venían ocupando. Y ni siquiera reconociendo la caracterización de este derecho como derecho de configuración legal es admisible el enjuiciamiento del acierto con que los órganos judiciales precisan el contenido de las funciones atribuidas a los distintos grupos funcionariales.

Finamente, tanto en el plano propio del art. 23 CE como en el del art. 14 CE, se rechaza la existencia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues no se aporta término concreto de comparación que resulte idóneo para efectuar el juicio de igualdad.

8. La representación procesal de las demandantes de amparo formuló alegaciones el 10 de junio de 2005, en las cuales relata que la Administración demandada ha procedido a contratar a dos ATS-DUE para realizar las funciones que ellas venían desarrollando, que la cobertura de tales puestos se realizó por el sistema de libre designación y que, no obstante esta contratación, la demora en la práctica de las citologías ha obligado a constituir listados específicos para prestar servicios en los indicados puestos, así como a la contratación de un auxiliar de clínica para colaborar en estos cometidos, auxiliar que ha sido incluso promocionado de nivel. Toda esta actuación denota, a juicio de las demandantes, la infrutilización de los recursos de personal que se encuentran a disposición de la Administración y pone en evidencia que han sido orilladas en el desempeño de tales funciones como consecuencia del ejercicio de las acciones judiciales en defensa de sus legítimos derechos.

9. Por providencia de 17 de noviembre de 2005 se acordó, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 21 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige frente a Órdenes de 2 de mayo de 2002, de la Jefa de la unidad de anatomía patológica del Servicio Navarro de Salud, por medio de las cuales se acordaba que las demandantes de amparo realizaran sus funciones de técnicas especialistas de anatomía patológica (TEAP) en el laboratorio de citología y en el de recepción de muestras y tallaje. Las Sentencias de 25 de noviembre de 2002 y de 14 de marzo de 2003, dictadas respectivamente por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona y por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que desestimaron en instancia y en apelación el recurso deducido por las demandantes, no son objeto de impugnación directa, sino que a tales resoluciones se les reprocha no haber reparado la lesión producida por la resolución administrativa.

Como ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución las demandantes de amparo, funcionarias del Servicio Navarro de Salud con categoría de técnico especialista (Nivel C), se encontraban adscritas al servicio de anatomía patológica del Hospital Virgen del Camino, desarrollando en él las funciones de realización del estudio citológico en todas sus modalidades y al más alto nivel de citotécnico. Como consecuencia de la realización de estas tareas las demandantes de amparo formularon solicitud en reclamación de las retribuciones correspondientes al nivel B, aduciendo para ello que las funciones que desempeñaban se encuadraban

dran en el indicado nivel. Tras la desestimación de su solicitud en vía administrativa dedujeron recurso contencioso-administrativo que, circunscrito a las retribuciones complementarias merced a la renuncia de las actoras a toda pretensión en relación con las retribuciones básicas, fue estimado por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona en su Sentencia de 5 de diciembre de 2001, en la cual se condenó a la Administración demandada a pagar las diferencias retributivas complementarias entre los niveles C y B de los últimos cinco años. La *ratio decidendi* de la Sentencia del Juez, confirmada luego en apelación por el Tribunal Superior de Justicia, consiste en la constatación de que, pese a que las demandantes de amparo se encuadran profesionalmente en el nivel C, las funciones que efectivamente desarrollaban se encuadran en las correspondientes al nivel B, pues eran realizadas en conjunto por las dos demandantes y dos ayudantes técnicos sanitarios –diplomados universitarios de enfermería (ATS-DUE) pertenecientes al nivel B; a lo que se añade que las funciones desarrolladas por las actoras no se encuentran entre las que en las Órdenes de 14 de junio y 11 de diciembre de 1984 se asignan a los técnicos especialistas de anatomía patológica.

Tras estas resoluciones judiciales la Administración demandada dictó las órdenes aquí impugnadas, en las cuales se acordaba que las demandantes de amparo realizaran sus funciones de técnicas especialistas de anatomía patológica en el laboratorio de citología y en el de recepción de muestras y tallaje. Estas órdenes y las resoluciones judiciales que en instancia y apelación desestimaron su impugnación judicial son, con el alcance que ha quedado expuesto, las actuaciones del poder público a las cuales se reprocha la vulneración de derechos fundamentales.

2. La demanda de amparo denuncia, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y al derecho de petición (arts. 24.1 y 29.1 CE) por cuanto, en su parecer, la asignación de tareas que en las órdenes impugnadas se realiza no es sino una represalia por el ejercicio de la inicial reclamación retributiva de las recurrentes, consecuencia adversa que pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de petición en la medida en que del ejercicio de ambos derechos no pueden derivarse perjuicios como los que se han generado para las demandantes de amparo. En segundo lugar aduce la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Pues bien, tal como ponen de manifiesto el Ministerio público y la Administración demandada, las dos primeras quejas han de entenderse englobadas en la relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues las consecuencias adversas que las demandantes esgrimen como injustificada consecuencia de su actuación se encuentran causalmente conectadas al ejercicio de acciones judiciales y no a la formulación de una petición. Y, junto a ello se entiende vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que otras personas encuadradas en el nivel C han continuado ejerciendo funciones correspondientes al nivel B sin que la Administración acomodase las funciones realizadas a la titulación del funcionario.

El Fiscal entiende que no ha existido lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la asignación de funciones a las demandantes de amparo es consecuencia del acatamiento de la Sentencia y la subsiguiente aplicación de la legislación sobre función pública a lo declarado en tal resolución judicial. No hay, por tanto, represalia alguna en el actuar de la Administración. Finalmente rechaza también la aducida lesión del derecho a la igualdad en la medida en que las demandantes se limitan a citar precedentes administrativos no sancionados judicialmente,

que, precisamente por ello, no pueden servir de contrapunto para efectuar un juicio de igualdad según reiterada doctrina constitucional.

El Letrado de la Comunidad Foral Navarra propugna también la desestimación de la demanda por plantearse en ella cuestiones de legalidad ordinaria, así como porque el derecho a la tutela judicial efectiva que se dice vulnerado no es aplicable a la actuación administrativa no sancionadora. Tampoco cabe aducir vulneración del derecho de petición, precisamente porque no nos encontramos ante la formulación de una solicitud a la Administración, sino frente a la impugnación de una resolución administrativa. Y asimismo excluye que pueda apreciarse la existencia de vulneración de los derechos reconocidos en el art. 23 CE, por cuanto la Administración se limitó a ejercer su potestad de auto-organización, no aportándose tampoco término de comparación adecuado que permita efectuar un juicio de igualdad.

3. Para abordar la cuestión suscitada conviene hacer aquí remisión a la doctrina de este Tribunal en relación con la llamada garantía de indemnidad ínsita en el derecho a la tutela judicial efectiva, recientemente recopilada en el fundamento jurídico tercero de la STC 171/2005, de 20 de junio, y que por conocida resulta integrada en esta resolución a través de esta remisión. Por tal razón basta ahora con recordar que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. Tal configuración se traduce en el ámbito de las relaciones de trabajo (estén éstas sometidas al régimen laboral, estatutario o funcional) en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia como consecuencia del ejercicio por el trabajador de acciones judiciales en demanda de la tutela de sus derechos. Consecuencia de ello será que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se crea asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental.

En el orden procesal la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, ha llevado a este Tribunal a establecer criterios precisos (luego seguidos por el legislador ordinario) en relación con la distribución de la carga de la prueba, corrigiendo así los efectos perturbadores derivados de aquella dificultad y situando en su justo término la respectiva posición de las partes en relación a la carga de la prueba. De otro modo la dificultad de probar el carácter represivo o vindicatorio de la medida adoptada por el empleador haría impracticable toda reacción contra actos lesivos de la citada garantía de indemnidad. Ello se ha traducido en la exigencia al trabajador de aportar un indicio (probado cumplidamente y no meramente alegado) de que la decisión empresarial perjudicial para el trabajador es consecuencia del ejercicio de acciones judiciales o preparatorias en defensa de sus derechos. Una vez aportado tal indicio será el empleador el que correrá con la carga de acreditar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia de vulneración de un derecho fundamental creada por los indicios.

4. En el presente supuesto todas las partes y el Ministerio público coinciden en que las órdenes impugnadas, en cuanto acuerdan que las demandantes de amparo desempeñen sus funciones de técnicas especialistas en anatomía patológica en el laboratorio de recepción de muestras y tallaje y en el laboratorio de citología, traen causa directamente de lo resuelto en la Sentencia de 5 de diciembre de 2001, dictada por el Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 en proceso iniciado a instancia de las recurrentes sobre demanda de abono de las diferencias retributivas entre el nivel C al que pertenecen y el nivel B en el que se encuadran las funciones que efectivamente realizan. Ahora bien, ni tal circunstancia constituye indicio suficientemente revelador de que la asignación de funciones realizada en las órdenes impugnadas responda a tratar de perjudicar los intereses de las demandantes en represalia por las acciones judiciales iniciadas por ellas ni, en todo caso, tal decisión resulta injustificada si se contempla el punto de partida de las razones que se encuentran en la base (aun cuando no con la explicitud deseable) ofrecidas por las resoluciones judiciales impugnadas.

En efecto, como ya hemos puesto de manifiesto con anterioridad, el Juez de lo Contencioso-Administrativo sienta la conclusión de que las demandantes no tenían otro cometido que el de, junto con otras dos ATS-DUE (que se encuadran en el nivel B), realizar estudios citológicos; estudios citológicos cuya realización no se encuentra entre los cometidos de quienes tienen la titulación de las demandantes (Técnico Especialista) según la normativa en vigor que se cita en la Sentencia y a la que ya se ha hecho mención. Ahora bien, no estar en posesión de la titulación requerida no resultó obstáculo para que el Juez reconociese el derecho de las actoras al cobro de aquellas retribuciones que se vinculan a las funciones efectivamente realizadas (es decir, las retribuciones complementarias) y no al grupo profesional en el que se encuadraban según la titulación exigida para el acceso a tal grupo profesional (esto es, las retribuciones básicas). Es más, según cabe inducir de la Sentencia de 5 de diciembre de 2001 y resulta explícito en la ahora impugnada de 25 de noviembre de 2002, fue precisamente la vinculación entre la titulación exigible para pertenecer al grupo B y las retribuciones básicas correspondientes a tal grupo la que llevó a las demandantes a desistir de su inicial petición de abono de la totalidad de las retribuciones correspondientes al nivel B.

Pues bien, la decisión administrativa de no prolongar el desempeño por las demandantes de amparo de unas funciones que en resolución judicial firme se habían declarado impropias de su nivel profesional y, consecuentemente, asignarles unos cometidos adecuados a su titulación, no hace sino poner de una situación que había sido declarada judicialmente como irregular, de suerte que no puede constituir indicio de discriminación o represalia, sino que, antes al contrario, se revela como un acuerdo encaminado al cumplimiento de la legalidad ordenadora de la función pública y que por ello es plenamente razonable y ajena a toda lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Y es que la garantía de indemnidad, como manifestación o vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, no comprende ni cobija el mantenimiento de una situación jurídica irregular como la descrita, por más a que las demandantes pudiera interesar beneficiarse de sus consecuencias laborales y económicas; consecuencias que constituyen la reparación de tal irregularidad, pero que no pueden dar cobertura a su mantenimiento.

5. Resta por analizar la aducida vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que las demandantes reprochan a la Administración porque, en otros supuestos en los que también se habían obtenido Senten-

cias favorables a las reclamaciones de cantidades con fundamentos semejantes a los por ellas aducidos, la Administración mantuvo en sus funciones a quienes ejercitaron con éxito tales acciones judiciales.

Para abordar esta cuestión conviene advertir que con la demanda se propone como término de comparación el caso enjuiciado en Sentencia del Juez de lo Social núm. 3 de Pamplona de 4 de febrero de 1991, en el cual la Administración había mantenido en su puesto de trabajo a quienes no tenían la titulación precisa para ocupar puestos de técnicos especialistas, debatiéndose en el proceso el derecho de las entonces actoras a la percepción de la totalidad de las retribuciones correspondientes a tales profesionales y no sólo el complemento de destino del puesto que efectivamente servían. Ahora bien, de la indicada Sentencia se desprende que el mantenimiento de las entonces actoras en un puesto de trabajo para el que no poseían la titulación precisa, se encontraba expresamente previsto en la disposición transitoria primera de la Orden de 14 de junio de 1984, sobre competencias y funciones de los técnicos especialistas de la rama sanitaria de segundo grado, situación de excepcionalidad y transitoriedad que no se da en el supuesto ahora sometido a nuestro enjuiciamiento y que, en consecuencia, hace que el aportado como término de comparación resulte inidóneo para efectuar el juicio constitucional de igualdad.

Por otra parte, junto con las alegaciones vertidas en el trámite ordenado en el art. 52 LOTC, las demandantes aportan como ilustrativa del distinto criterio empleado por la Administración la Sentencia de 29 de febrero de 2000, dictada por el mismo Juez de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona, en la cual un trabajador ve reconocido su derecho a las retribuciones correspondientes a un puesto de trabajo superior en nivel al ostentado por él, pero para el cual sí tiene la titulación precisa. Sin embargo el caso contemplado en la citada resolución judicial tampoco puede servir de término de comparación adecuado para efectuar un juicio de igualdad, pues, con independencia del acierto de tal resolución en relación con el reconocimiento de retribuciones básicas correspondientes a un grupo profesional al que, al parecer, no pertenecía el trabajador, aun cuando tuviese la titulación precisa para ello (cuestión de legalidad ordinaria ajena a nuestro enjuiciamiento), lo cierto es que en el supuesto sometido a nuestra consideración no se cuestiona el reconocimiento de diferencias retributivas (que ya se obtuvieron en su día en la medida en que fueron reclamadas judicialmente) sino la procedencia de la reasignación de funciones como consecuencia de la constatación de que se desempeñan unas correspondientes a un grupo al que no se pertenece y para el cual, a diferencia de lo que acontecía en el caso ofrecido para su comparación, no se posee la titulación precisa, que es cosa no planteada en la Sentencia aportada para su contraste.

Finalmente no cabe desconocer que, según reiterada doctrina constitucional, «sin necesidad de determinar si lo que la recurrente identifica como precedentes lo fueron en realidad, es claro que la doctrina del precedente administrativo –esto es la invocación de la hipotética desigualdad resultante de la diferencia entre actos administrativos– no puede fundamentar una pretensión ante este Tribunal una vez que el acto supuestamente distinto a los que le precedieron ha sido enjuiciado, declarándose su validez por el Tribunal competente, pues la igualdad que la Constitución garantiza es la igualdad ante la Ley» (por todas STC 180/2005, de 4 de julio).

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña María Julia del Río Arroniz y doña María Elena Lasheras Lázaro.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo. Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez. Firmado y rubricado.

**20967** *Sala Segunda. Sentencia 299/2005, de 21 de noviembre de 2005. Recurso de amparo 2569-2003. Promovido por doña Victoria Honorina Álvarez Gil respecto a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo que desestiman su recurso sobre permiso de salida.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación), a la prueba y en la prisión: denegación de permiso de salida a una reclusa que es razonada y no está desconectada de los fines de la institución; denegación de analítica que no era decisiva.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2569-2003, promovido por doña Victoria Honorina Álvarez Gil, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Francisco Alonso Adalia y asistida por el Abogado don José Luis Hidalgo Hidalgo, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo que desestima el recurso apelación interpuesto contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Oviedo en expediente 2046-2002 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y el derecho del interno a la reinserción social del art. 25 CE. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 5 de mayo de 2003, doña Victoria Honorina Álvarez Gil interpuso escrito ante este Tribunal solicitando Abogado y Procurador para la interposición de un recurso de amparo frente a las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2003 se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Oviedo a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al asunto 2046-2002, así como también al Ilustre Colegio de

Abogados de Madrid a fin de que se nombraran Abogado y Procurador de oficio.

3. Por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2003 se tuvieron por designados del turno de oficio como Procurador a don Juan Francisco Alonso Adalia y como Abogado a don José Luis Hidalgo Hidalgo, haciéndoles saber dicha designación y otorgándoles el plazo de veinte días para la formalización de la demanda de amparo o, de estimar insostenible el recurso o la falta de documentación, la posibilidad de hacer uso por parte del Letrado de lo dispuesto en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita.

4. Los fundamentos de hecho de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Con fecha de 4 de julio de 2002, la Junta de tratamiento del centro penitenciario de Villabona –en el que se encontraba cumpliendo condena la demandante de amparo– adoptó por unanimidad el acuerdo de denegarle el permiso de salida que había solicitado por razón del elevado riesgo que representaba la concesión del mismo dada la necesidad de «consolidar factores positivos» con carácter previo a dicha concesión. En el informe desfavorable que dio lugar a tal decisión se hacía también constar que la actora era reincidente y que tenía la condición de drogodependiente.

b) Contra dicho acuerdo presentó la actora un recurso de queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, en el que solicitaba la práctica de una prueba documental consistente en que por el centro penitenciario de Villabona se remitieran al Juzgado una copia de las tablas de variables de riesgo de la Sra. Álvarez Gil y una copia de los folios de su protocolo de personalidad en el que constasen los siguientes datos: 1) diseño personalizado del tratamiento individualizado propuesto para dicha interna; 2) estudio científico del aspecto evolutivo de la personalidad, temperamento, carácter y aptitudes que justificarían el eventual pronóstico negativo que justificaría la denegación del permiso solicitado; 3) diagnóstico de su personalidad criminal; 4) historial individual médico, familiar, social y delictivo; 5) actividades de tratamiento a las que había sido sometida; y 6) evolución del tratamiento a los efectos de determinar el riesgo de posible reincidencia o quebrantamiento del permiso. También se solicitaba la remisión por dicho establecimiento penitenciario de un informe en el que se certificaran los módulos en los que había estado internada la recurrente, las actividades desarrolladas en cada módulo y los beneficios penitenciarios obtenidos desde la fecha de su ingreso en prisión. El Ministerio Fiscal interesó la denegación del permiso.

c) En posterior escrito de alegaciones presentado, una vez que le había sido dada vista de la tabla de variantes de riesgo y del expediente remitidos por el centro penitenciario, la demandante de amparo pidió asimismo que le fuera practicada una prueba pericial consistente en la toma de muestras de sangre y de orina a fin de que, tras la correspondiente analítica, pudiera determinarse si existían o no restos de sustancias estupefacientes o drogas tóxicas que permitieran afirmar su condición de drogodependiente.

d) Una vez practicadas algunas de las pruebas solicitadas por la recurrente, aunque no así la analítica, y a la vista del cambio de opinión del Ministerio Fiscal, quien mostró informe favorable a la concesión de un permiso de tres días a la vista de las pruebas, el Letrado de la recurrente solicita sobre dicha base la estimación del recurso. El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias dictó Auto de fecha 4 de diciembre de 2002 desestimando el recurso presentado contra el Acuerdo denegatorio del mismo por motivo de «la probabilidad que presenta de comisión de nuevos delitos durante el permiso, como se